P E R

D. Marianna Mangone

DI RISPOSTA

Alle Nullità presentate da D. Ferdinando, e Fratelli di Cherubini.

NEL S. C.

A relazione dell' Illustre Marchese, e Regio Consigliere Signor D. Ippolito Porcinari.

D. Luigi Mangone per nobiltà di sangue considerevole nella Città di Cosenza, mentre pieno di anni vedea la sua Casa finire in una femina, che di suo fratello D. Francesco restata gli era, vago, ed inquieto perchè a giorni suoi per lei rinascesse, la promise in Ispofa a D. Tommaso de Aquino altro suo Nipote, che per via di sorella gli appartenea: il quale, per essere di sua Casa non ricca, male agiato secondogenito, avria certamente ricusato di prenderla in moglie, se coll'apparato di grandiose offerte non glie lo avesse il Zio imperiosamente comandato. I voti coi quali sospirò queste nozze: la tenerezza colla quale vi si condusse: i pesi, che v'ingiunse: l'obbligo, che per quelle in se riconobbe, che tutti formano le più interessanti vedute della presente causa, tutti veggonsi sparsi in una carta preliminare de' 2. Giugno 1769., che quì avanti metto in nota . . .

Col presente Albarano, come se fusse pubblico, e solenne istrumento vallato di ogni sollennità, che dalla legge si richiede, noi sottoscritti D. Luigi Mangone Patrizio Cosentino, e D. Tommaso de Aquino Patrizio Cosentino, previo nostro giuramento vicendevolmente ci obblighiamo nella maniera, che siegue, cioè: che avendo risoluto, e stabitito esso Sign. D. Luigi Mangone collocare in matrimonio, dopo chè si sarà ottenuta la dispensa Apostolica, la di lui nipote Signora D. Marianna Mangone figlia del fu Francesco Mangone germano Fratello di esso D. Luigi con il Sig. D. Tomaso de Aquino di lui Nipote figlio del fu D. Carmine, e della fu D. Barbara Mangone sorella germana di esso

 D. Lui-

D. Luigi, al quale è ben noto, che alla detta Signora sua nepote D. Marianna SPETTA LA DOTE DI PARAGGIO SOPRA L'EREDITA' DEL FU D. FRANCESCO DI LEI PADRE, *ma questa dote sarebbe molto tenue, ed all' incontro gli è anche noto esser detto suo Nipote D. Tommaso* ASSAI SCARSO DI BENI DI FORTUNA, NONDIMENO AMANDO EGUALMENTE DETTI SUOI NIPOTI, E PERCHE' COSI' E' LA SUA VOLONTA', ED IL SUO PIACERE, INTENDE, E VUOLE, CHE OTTENUTA L' ENUNCIATA DISPENSA APOSTOLICA SI CONTRAGGA TRA DETTI SUOI NIPOTI IL DIVISATO MATRIMONIO, PER IL QUALE A SOSTENERE DECENTEMENTE LI PESI DEL MEDESIMO SECONDO IL DI LORO GRADO, E CONDIZIONE DI SUA SPONTANEA, E LIBERA VOLONTA', E PERCHE' COSI' VUOLE, E GLI PIACE COSTITUISCE ALLI MEDESIMI LA SEGUENTE DOTE, O SIA ASSEGNAMENTO, CON IL QUALE ESSI FUTURI CONJUGI POTRANNO DECENTEMENTE VIVERE, E SOSTENERE I PESI DEL MATRIMONIO. L'ASSEGNAMENTO SI E' DI CEDERE, ED ASSEGNARE A LORO TUTTO LO STABILE, E VASTO TERRITORIO DI SURDO, *sito nel Territorio di Rende proprio di esso D. Luigi, tale quale è al presente, e sarà nel dì dell' affido*, MA S' INTENDE DATO A TITOLO DI DOTE, *e nella maniera, che siegue, e non altrimenti. Primieramente esso Sig. D. Luigi si riserba tutti li frutti di questo corrente anno.* II. CHE UN TALE ASSEGNAMENTO S' INTENDA FATTO DURANTE LA VITA NATURALE D'ESSO SIGN. D. LUIGI, ET CASU QUOD ABSIT DI PASSARE ALL' ALTRA VITA RIMANGA LIBERO ALLA SUA VOLONTA', E NE POSSA DISPONERE A SUO PIACIMENTO, MA CHE DETTI DUE CONJUGI DEBBANO AVERE L' EQUIVALENTE NELLO STABILE, E VASTO TERRITORIO DI IITI, ALTRO PODERE, CHE SI POSSIEDE DA DETTO SIGN. D. LUIGI IN TERRITORIO DI ROSSANO: *con dichiarazione, che detto Sign. D. Luigi intende riserbarsi libero alla sua volontà detto Stabile di Surdo, come di sopra nel caso, ch'egli ne volesse disporre in vita causa mortis, o in morte come meglio gli piacerà, ma non disponendone nè in vita, nè in morte,*

☞ *Oggetto della disputa.*

te, rimanga in pieno dominio, e come dotale di essi Conjugi futuri colla riferita condizione, e non altrimenti; e che detto Sign. D. Tommaso de Aquino, e li figli, che Deo dante, si sperano nasciturì di questo matrimonio, dal dì dell' affido in avanti, & IN PERPETUUM SI DEBBANO CHIAMARE, NOMINARE, E SOTTOSCRIVERE MANGONE D'AQUINO, E DIPPIU' DEBBANO UNIRE LE ARMI GENTILIZIE MANGONE, ED AQUINO, E FORMARNE DI AMENDUE UNA SOLA, E COSÌ PRATICARE PER L'AVVENIRE, ED IN PARPETUUM TANTO ESSO SIGN. D. TOMMASO, CHE TUTTI LI DISCENDENTI IN INFINITUM DEL PRESENTE MATRIMONIO. Quindi in esecuzione di una tanta benefica volontà di esso Sig. D. Luigi il medesimo si obbliga subito, che sarà ottenuta la dispensa Apostolica fare con effetto, che la Signora D. Marianna Mangone di lui Nipote accetti per suo legittimo Sposo, e si sposi in faciem Ecclesiæ, & ad præscriptum S. C. T. col detto Sign. D. Tommaso Maria de Aquino, il quale s'obbliga ad ogni richiesta, e comando di detto Sig. D. Luigi di lui Zio, ottenuta che sarà la licenza dalla M. del Re di poter contraere matrimonio, necessaria, per esser detto Sig. D. Tommaso Militare, e subito sposare in faciem Ecclesiæ, & ad præscriptum S. C. T. la sudetta Signora Marianna D. Mangone, ed averla, e firmarla per sua legittima Consorte, ed UNITAMENTE COLLA MEDESIMA VENERARE, OSSEQUIARE, E SERVIRE DETTO SIG. D. LUIGI LORO ZIO, CHE DEBBIANO TENERE IN LUOGO, VIA, E GRADO DI LORO PADRE, E COME TALE STIMARLO, VENERARLO UBBIDIRLO, OSSEQUIARLO, e l'obbliga inoltre assumere il detto Cognome di Mangone unitamente con quello di Aquino, ed unire l'Imprese gentilizie dell' una, e l' altra famiglia, e formarne una sola, e così far osservare, e praticare a' discendenti, che Deo dante, si sperano da questo matrimonio per l'avvenire in perpetuum, & in infinitum. A qual' effetto si è fatto il presente Albarano &c.

Seguite le nozze, D. Luigi condusse nella propria casa i nipoti, ne pigliò particolar cura, e governo: e di se, e di loro costituita una Famiglia, non ad altro attendea, che a felicitare quel simbolico innesto, onde sperava perpetuata Casa Mangone. Ma uomo dov'è, che nella perseveranza trionfi? La

tranquillità, e la pace, una femina, che vi s' introdusse sola valse a sbandirla. Non passò guari, che traviato D. Luigi ad altre cure, raffreddato nell'amore de' suoi, e da essoloro alienato coll' idea di non vederli mai più, andiede a passare il resto de' giorni suoi lungi nelle Campagne di Rossano, e non con altro immancabile corteggio, che di quella femina pur troppo rea, e de' fratelli Cherubini, che per quanto facea duopo in quella congiuntura, furon scaltri a bastanza (1).

Colà divenuto altr' uomo di quello, che era, ed entrato nel pensiere di punire le giuste querele de'suoi, apprese per colpe irremissibili, non ad altro seppe rivolgersi, che a far testamento tale, onde tradite restassero le speranze de' nipoti per l' eredità libera, ed illaqueata loro la spettanza degli antichi fedecommessi di Casa Mangone. Consistea l' aver suo in una prodigiosa quantità di danaro contante: nell' usufrutto della possessione di liti (giacchè la proprietà era soggetta a fedecommesso, cui D. Marianna è chiamata indipendentemente dalla di lui volontà): e nel diritto condizionato di testare della possessione di Surdo, che avea dato in fondo di dote coll' alberano. Egli dunque per le cose passate male intenzionato, istituì erede di semplice nome la nipote: legò ad altri tutto il contante: legò Surdo ai Fratelli Cherubini: e facendosi memoria, che questo legato era per sussistere, nel caso, che l' erede ne avesse l' equivalente in liti, che per altro senza l' istituzione sua pure le spettava, facendo di certe sue ideali ragioni sopra questo fondo un recitativo nojosissimo, dichiarò, che giusto l' aggregato di quelle tali ragioni era l' equivalente compensativo del valore di Surdo promesso coll' albarano.

Con sì fatta irata disposizione di là ad un' anno D. Luigi se ne morì: ed essendosi pubblicata, D. Marianna dedusse l' eredità nel S. C., e propose incontro all' esecuzione di quella due eccezioni. Allegò in primo, che la riserva di testare di Surdo, che D. Tommaso suo marito, come non inteso de' fatti di Casa Mangone, lasciò correre nell' albarano, non era esercita-

(1) L' occasione dell'ira dispettosa del zio contro i nipoti è dettagliata in una rappresentanza umiliata dall' Udienza di Cosenza a S. M. esistente nel processo, e publicata nella precedente stampa *fol.* 4. *ad* 8.

tabile, poichè il fondo era sottoposto a Maggiorato, e fedecommesso, cui ella *ex propria persona* veniva chiamata. Soggiunse appresso, che dato che fosse libero, e ben lasciato ai fratelli Cherubini, ella non dimeno rimaneva defraudata dell' equivalente, che l' era stato promesso; poichè non avea il Zio quelle ragioni in Iiti, che avea indicato nel testamento. Per queste due eccezioni il Signor Marchese Consigliere Commessario D. Ippolito Porcinari aprì saviamente il giudizio coi seguenti termini = *M. C. Vicariæ procedat ad expeditionem decreti præambuli quond. Aloysii Mangone auditis omnibus interesse habentibus, verum non consignet fidem, neque copiam inconsulto S. R. C. Et interim fiat sequestrum etiam quoad fructus penes tertium omnium bonorum remansorum in hereditate dicti quond. D. Aloysii, & præcipuè fundi dicti Surdo, & Palatii siti in Civitate Consentiæ: ac pariter fiat sequestrum Fundi nuncupati Iiti siti in territorio Civitatis Rossani pænes Magn. D. Mariannam Mangone facta per eamdem obligatione respectu fructuum: salva provisione facienda respectu immissionis in possessione bonorum legatorum a dicto quond. D. Aloysio in beneficium magn. de Cherubini, & D. Petri Andreotti viso exitu decreti præambuli. Et respectu deductorum in citatis supplicationibus quoad pertinentiam fideicommissi instituti tam a dicto qu. D. Antonio Mangone, quam a qu. D. Francisca Cherubini infra quatuor dies audiantur partes, & expediantur ordines.*

D. Marianna colle debite precauzioni per quella parte, che le poteva nuocere, si astenne di impugnare il decreto: andiede in Vicaria per lo preambolo, e l' ebbe, precedentino molte proteste, che negli atti si leggono: compilò nell' atto istesso il termine sulla pertinenza de' fedecommessi, e quindi dal S. C. fu interposta la sentenza, che leggesi quì appresso . . . .

Mandamus, in substitutione contenta in donatione qu. D. Franciscæ Cherubini personam tantum Magn. D. Mariannæ Mangone esse comprehensam, neque ad ulteriores progredi gradus substitutionem prædictam. Ac proinde sublato sequestro esse immittendam eamdem Magn. D. Mariannam in possessionem prædii nuncupati Iiti, una cum fructibus ab eo perventis a die obitus qu. Magn. D. Aloysii Mangone, cum vinculis tamen, substitutionibus, ac fideicommisso adjectis per eamdem magn. D. Mariannam in instrumento diei 28. Aprilis anni 1770. fol. 23. a t. Declaramus periter primogenium institutum per qu. magn. D. Antonium

nium Mangone in ejus teſtamento diei 9. Octobris anni 1699. *fol.* 37. *ſuper fundo appellato Surdo, ac domu in Civitate Cou-ſentiæ, non excedere perſonam qu. magn. D. Aloyſii Mangone defuncti abſque deſcendentibus maſculis. Ac ptoinde non eſſe locum petitis reſpectu pertinentiæ primogenii prædicti per dictam D. Mariannam, & magn. D. Joſephum Caſtiglion Morelli, nec non Rev. D. Petrum Antonium, & magn. D. Vincentium Aquino: & nihilominus viſis ſupplicationibus fol.* 1. *&* 33., *citra præjudicium jurium partium fiat per Scribam cauſæ ſumptibus magn. D. Ferdinandi, aliorumque Cherubini relatio detractionum omnium ſuper territorio dicto Liti deſcriptarum in teſtamento ipſius qu. D. Aloyſii Mangone fol.* 6., *qua facta, procedatur ad illius diſcuſſionem coram Domino cauſæ Commiſſario, & pariter cum effectu exequantur decreta ejuſdem Domini cauſæ Commiſſario fol.* 76., 205., *&* 219. *a t., quoad appretium fundi Surdi nuncupati, in quo appretio ſpecificè referantur deducta per magn. D. Thomam de Aquino in ſupplicationibus fol.* 265., *&* 267. *Quibus relatione diſcuſſa, & appretio executo, providebitur ſuper expeditione cauſæ immiſſionis in poſſeſſionem ejuſdem prædii Surdo appellati, reſpectivè prætenſæ per dictos Cherubini virtute legati dicti magn. D. Aloyſii Mangone, & per magn. D. Mariannam Mangone jure ſuarum dotium, ei per dictum D. Aloyſium in albarano fol.* 17. *conſtitutarum. Et interim ſequeſtrum penes tertium etiam quoad fructus ſupradicti fundi ordinatum per Dominum cauſæ Commiſſarium in decreto fol.*60, *renovetur penes præfatam magn. D. Mariannam Mangone, cui ſimiliter liberentur fructus a dicto fundo perventi a die obitus ſupradicti qu. magn. D. Aloyſii, etiam tempore ſequeſtri præſtita per eam cautione de reſtituendo ad omnem ordinem S.C. &c.* Della quale Sentenza in ciò che riguarda la ſpettanza di liti, e concerne la libertà di Surdo non vi fu richiamo ſoſpenſivo; il propoſero bensì li Fratelli Cherubini contro il decreto proviſionale. . . . *& interim ſequeſtrum pænes tertium renovetur pænes præfatam D. Mariannam Mangone*, con due nullità preſentate a diſpetto, e fuor di tempo. E perchè l' eſſerſi preſentate fuor di tempo è un punto pregiudiziale alla diſcuſſione, conviene, che avanti ad ogni altra coſa venga in eſame.

IL Signor Marchese Commessario col suo primo decreto aprì due giudizj. Il primo si fù quello dell'immissione pretesa dai Legatarj nella eredità libera, per la quale riservossi la providenza visto l'esito del preambolo. Il secondo fu la spettanza de' fedecommessi, sopra di chè diede termine ordinario. Mentre si compilava il termine la G. C. diede il preambolo a D. Marianna, onde il S. C. dovendo rispondere al termine compilato, e spiegare la providenza per l'immissione, proferì la sentenza per i fedecommessi. E per li legati, poichè vide che facea duopo dell'acclaramento di quei diritti, che D. Luigi vantava in liti diffeti la spiega della providenza riservata fino alla relazione, e discussione di quelli, accordando provisionalmente la retenzione del fondo a D. Marianna.

Or da questi due oggetti, che fin dal principio della lite con sommo accorgimento il Signor Commessario si propose, vedesi, che la decisione del S. C. nella parte, che riguarda la spettanza de' fedecommessi è sentenza: nell'altra poi, che concerne l'immissione è un decreto provisionale fin dal principio della lite riservato. Del chè non dubitò il Procuratore de' fratelli Cherubini mentre presentando le nullità nel dì 28. Aprile 1781. col deposito di duc. 24., sul timore, che gli si opponesse che il deposito dovea essere di duc. 180., saviamente allegò, che non altrimenti della sentenza ei si gravava, ma del decreto provisionale (1).

Posto dunque, che la decisione del S. C. in quella parte, che riguarda l'immissione è decreto, e per decreto la parte avversa l'ha seguitato col deposito di duc. 24., ella dovea proporre le nullità dopo sei giorni dal dì, che il decreto medesimo fu notificato. Ma si veggono presentate dopo trentotto giorni, dunque fuor di tempo, e perciò inefficaci, ed inoperative.

QUì però il Procuratore de' Cherubini replica in primo, che a nome de' Fratelli minori erasi fra i sei giorni dimandata la restituzione *in integrum*, e che il tempo, che decorse fino a che fu la dimanda rigettata colla Regia decretazione non

---

(1) *Fol.* 305.

non esse locum petitis, tenne sospesi li fatali a presentare le nullità. Ma la replica non giova.

E' pur troppo nota la regola legale, che colui il quale soccombe nell' eccezione è privato del favore, che l' eccezione medesima gli avrebbe potuto recare in rapporto alla economia del giudizio. *Qui succumbit in exceptione, succumbit in termino*. Se dunque la istanza per la restituzione *in integrum* fu rigettata, che giova essersi presentata nel tempo, che doveansi presentare le nullità? Ci è dippiù: se i minori, dopo deciso *non esse locum petitis* fossero venuti a presentare le nullità, poteano riceversi? Certamente che nò, per la regola sopra citata. Quanto meno dunque possono giovarsene i Maggiori, che alla dimanda de' minori non hanno nè punto, nè poco inerito?

Ma ripigliano, che il Procuratore di D. Marianna, dopo presentate le nullità, lungi di opporsi, diede il consenso, che si ricevessero, e per lo consenso suo il S. C. provide, che si ammettessero col deposito di duc. 24.. A primo aspetto pare che l'opposizione tolga ogni dubbio, ma il fatto la dimentisce.

Il Procuratore de' Fratelli Cherubini presentò nel dì 28. Aprile le nullità coll' istanza giustificante, che il deposito dovea essere di duc. 24., e non di duc 180.. Surto il dubbio nell' animo del Sig. Marchese Commessario circa il quantitativo del deposito, contentossi di ordinare, che si facesse non già la presentata, ma la notata solo del giorno, in cui eransi prodotte, come seguì. Di là a molti mesi 'l prefato Sign. Marchese volendo risolvere il dubio del quantitativo del deposito, impose allo Scrivano della causa, che dimandasse per sapere dall' Avvocato di D. Marianna s'era contento, che restasse per duc. 24.. Il quale replicò, che l' interesse sul deposito era del Fisco, e che col Fisco doveano i Legatarj vedersela. Udito ciò, il S.C. venne a decidere, che le nullità ferme rimanessero negli atti.

Or chi non vede, che il consenso dell' Avvocato, ed il decreto del Conseglio tutt' altro riguardano, che la difficoltà se il richiamo fosse stato proposto *infra legitima tempora*? Difficoltà, che non restava superata dopo l' elasso di trentotto giorni, se anche gli attori avessero depositati duc. 180.; perchè il deposito dovea essere in conseguenza delle nullità: e le nullità doveano essere, come sono, incontro al decreto.

Co-

Comunque perciò si consideri l' eccezione trovasi pregiudiziale in modo, che sembra ragionevole, che le nullità si restituiscano. Ciò premesso, vengo all' esame di quelle, non perchè l' ordine del giudizio il richiegga, ma per soddisfare unicamente alla totale difesa di D. Marianna Mangone.

Ragionamento sul valore della prima nullità, espressa come leggesi quì appresso.

EXplorati juris est legatarium certæ speciei statim sequta morte testatoris fore immittendum in possessionem rei legatæ, ex eo quia ipsiusmet rei legatæ dominium, recto tramite absque heredis ministerio, sed juris tantum, ad legatarium ipsum transit. Per capire quanto sia lontana dal caso la massima, che si allega, fa di mestiere rammentare, che D. Luigi Mangone volendo testare di Surdo era in obbligo costituire alla Nipote il compenso in Iiti. Di che persuaso dichiarò col testamento essere creditore sul fondo della legittima sua, e de' fratelli premorti, e di moltissime spese, che costituivano l' equivalente, cui erasi obbligato coll' Albarano. Ciò posto, mentre il S. C. è tentato dai Legatarj di decidere l' immissione, gli si offre il vedere se la legittima sia dovuta sul fedecommesso particolare: gli si offre il decidere se dovuta ella sia, malgrado che il detrarsi, D. Francesca Cherubini l' avesse vietato. Ed in fine ha da esaminare il valore di quei crediti, che a cagion di spese D. Luigi vuole rappresentare: e se rappresentare li può incontro alla proibizione contenuta nel fedecommesso. Il quale fedecommesso dal 1738., che se ne morì D. Francesca Cherubini fino alla morte di D. Luigi, non è stato in menoma parte contradetto, che anzi confermato lo veggiamo con due antiche sentenze del S. C., colla ultima sopra rapportata; e coi decreti di spettanza, che di tempo in tempo li chiamati hanno impetrato coll' accettazione letterale del gravame. Veggasi ora di qual peso egli sia quel *juris explorati.... legatarium fore immittendum in possessionem rei legatæ.*

NOn vi ha ch' ignori di essere esorbitante dal dritto obbligare in via esecutiva l' erede alla prestazione del legato; poicchè le azioni, che al legatario convengono sono di lor natura

B or-

ordinarie. Il Magistrato bensì prendesi talvolta la libertà di provedere esecutivamente, quando conosce indubitabile la prestazione, anche nel suo quantitativo. Ma ove dubbio di legge, o di fatto incontra, che gli oscura quella chiarezza, ed inceppa quella cognizione, ch'è il costitutivo del procedimento esecutivo, allora in sentimento di tutti li Pratici non può altrimenti, che con termine, e sentenza procedere... *Quotiescumque contra testamentum, vel ipsius legati præstationem aliqua altercatio juris, vel facti subsistens opponitur, via executiva restringitur, & impartitur terminus* (1). Ed il Reggente Merlino su tal proposito dopo narrate le opinioni de' DD. viene ad avvertire: *Nihilominus Sac. Consilium neutram harum opinionum indistinctè admittendam censuit, sed priorem dumtaxat* (cioè potersi procedere senza termine), *quoties interpellatus heres nihil adversus testamentum, & legatum opponit, sed cavillosè tantummodo defuncti voluntatem adimplere differt; hoc inquam, casu recte viam executivam competere; prævia judiciali admonitione, quæ regulariter Judicis officio interponitur contra differentem, ad id quod tenetur adimplere. Posteriorem vero* (cioè procedersi ordinariamente) *ubi heres negat ad legatum præstandum teneri; redditque causam dubiam, & istam saltem apparentem, litemque incidit, tunc siquidem diffinitivam omnino sententiam expectandam* (2).

E questa pratica ha l'appoggio suo nel dritto, imperciocchè il Giureconsulto Papiniano esemplificando la regola, che il dominio della cosa legata *ministerio juris* passa nel Legatario, ci fa sapere (3): *Legatum ita dominium rei, legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas, quod eo pertinet, UT SI PURE' RES RELICTA SIT..., recta via dominium QUOD HEREDITATIS FUIT ad legatarium transeat non per factum heredis.* Due circostanze vuole il Giureconsulto, che concorrano, acciò il dominio della cosa legata senza fatto dell'erede al legatario si trasmetta. Primieramente, *UT RES SIT PURE' RELICTA*. E quale nettezza vede il S. C. nel legato di Surdo? Niuna. E' imbrogliato per legge, e per fatto, come quì so-

(1) *Pietra sopra il Rito della G. C.* 181.
(2) *Nella controv. centur.* 2. *cap.* 2. *n.* 13.
(3) *L.* 81. *D. de legat.* 2.

sopra si è fatto avvertire: anzi l'istesso D. Luigi col suo testamento lo sottopose a liquidazioni, ed indagini: egli medesimo aspettandosi, che la Nipote non fosse per abbonare quei crediti, che in sentenza sua formavano l'equivalente di Surdo, passò in ultimo a disponere, *che avesse ella ciocchè de jure le spetta, ed i Cherubini avessero il dippiù, che si trova in Iiti, e legittima sopra lo stesso*. Vale il dire, che alla peggio il legato si ha d'avere per alternativo, o di Surdo nel caso l'erede si contenta di accettare i crediti, o pure dei crediti medesimi, che in Iiti può D. Luigi rappresentare. E perciò meritevolmente il S. C. nell'incertezza del dippiù liquidabile, stimò di far precedere la relazione. Così, venendo prima in chiaro se le legittime siano dovute, e se i crediti esistono, sarà poi nel grado di provvedere per l'immissione.

QUi però mi si oppone, che i dubbj di fatto, e di legge contro alla prestazione del legato nascono, perchè si vogliono far nascere, non perchè in verità dubio ci fosse. D. Luigi, dicono i Legatarj, mentre per lo valore di Surdo promise l'*equivalente in Iiti*, altra idea non ebbe che surrogare al valore del fondo assegnato la proprietà dell'altro, che si godeva: in guisache lasciando Iiti alla Nipote, restasse da ogni altro peso esonerato: la quale cosa ei col testamento la dichiarò troppo bene.

Questa opposizione, lungi di rendere debole il mio ragionamento, vieppiù lo ingigantisce, poichè se i Legatarj per determinare il S. C. alla via esecutiva sono nella necessità di ricorrere all'interpetrazione dell'Albarano: l'interpetrazione medesima formerà quell'altercazione *juris*, & *facti* che non è altrimenti rischiarabile, che con termine, e sentenza. Ma veggiamo se la è naturale, o pur forzata.

Sapeva D. Luiggi, che Iiti era soggetto a fedecommesso tale, che lui morendo, la Nipote andava a precapirlo *ex propria persona*: e con questa prescienza, ritenendo la libertà di disponere di Surdo, che in sentenza sua era libero, stipulò, *che detti Conjugi debbano avere l'equivalente nello stabile, e vasto territorio di Iiti*. Ciò posto, ampliare la voce *equivalente* in Iiti, a *Iiti* medesimo è la più strana estenzione, che siasi potuta escogitare contro il senso naturale delle voci medesime: dal quale non è permesso recedere, quando è chia-

ro *cum in verbis nulla est ambiguitas*, *non deberi admitti questionem voluntatis* (1), ci fa sapere il Giureconsulto. D. Luiggi parlò del valore di un fondo minore comprensibile in un fondo maggiore . Parlò del valore di un fondo libero liquidabile in un fondo soggetto . Intese egli di soddisfare all' obbligo contratto *nomine proprio* colle ragioni particolari, che vantava sul fondo giacchè il totale del fondo medesimo certamente non gli appartenea . Il parlare suo dunque, che al dire di Tertulliano *dirigendus est ex materia* , ci conduce a tener per certo , che nell' idea di D. Luigi altro stato fosse l' *equivalente* in Iiti, che *Iti* medesimo. Come in fatti lo dimostrò col darsi tanto moto a trovare le legittime, ed i crediti, che l' equivalente componessero . Ecco le parole del testamento . . . . *Quindi è , che il dippiù che vale detto Stabile , una coll' importo di detti debiti da me dismessi , lo lascio a detta mia erede, o chì de jure spetta per l' equivalente , per lo Stabile di Surdo, & quatenus opus non bastasse per l' equivalente di Surdo , rappresento sopra detto Stabile di Iiti , come roba di mia Madre qu. D. Francesca Cherubini la legitima libera dovuta a me , ed a miei Fratelli , e Sorelle premorti, di cui rappresento le ragioni nella metà , attento numero FILIORUM . . . . . . e venendo anche in pensiero alla mia sostituita erede di contrastare alli Signori Cherubini lo Stabile di Surdo , a loro da me assegnato , o al Signor D. Pietro Andreotti il Palazzo mio di Cosenza , anche allo stesso da me assegnato , voglio , ordino , e comando assolutamente , che solo avesse quello , che de jure le spetta , lasciando alli Signori Cherubini miei Congionti IL DIPPIU', CHE OGGi S'ATTROVA SOPRA IL DETTO STABILE DI IITI, E LEGITIMA SOPRA LO STESSO.*

NE' giova il ripigliare , che D. Marianna , non può contradire il zio, quando ha dichiato col testamento, che la sua idea fosse stata di compensare il valore di Surdo con Iiti giachè l' obligo di dotarla non era suo , e se pure dotar la dovea, bastavano ducati 700.. Imperciocchè il S. C. conosce troppo bene che cotal dichiarazione per essere l' estratto di quel livore

(1) *L. illa aut illa de Leg. III.*

livore, che teneva in fermento l'animo del Testatore merita di essere riprovata; anzi è da condannarsi ne'Legatarj come la portino in trionfo per conseguire la mercede di aver condotto a buon fine i trasporti di un vecchio rimbambito. Senza di che, quando anche fosse, come non è, oscuro l'Alberano, una stranezza sarebbe ammettere che D. Luiggi lo spieghi a suo vantaggio. Papiniano ci fa sapere *veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, & qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere* (1). E Celso avvertisce: *cum queritur in stipulatione, quid actum sit, ambiguitas contra stipulatorem est*.

Ma si squarci 'l velo delle insidie preparate alla famiglia Mangone. La dichiarazione consigliata dai Legatarj: suggerita da Balzanella: e scritta da D. Luiggi nel caldo dell'ira colà nella campagna di Rossano, la è piena di mendacj. Egli afferma non essere stato del suo intendimento assegnare Surdo per dote, quandocchè le parole son troppo chiare, per non potersi stravolgere . . . . , *per il quale matrimonio a sostenere decentemente li pesi del medesimo secondo il loro grado, e condizione, di sua spontanea, e libera volontà, perche così vuole, e li piace, costituisce alli medesimi la SEQUENTE DOTE, o sia assegnamento* . . . . *l' assegnamento si è di cedere, ed assegnare loro tutto lo Stabile, e vasto territorio di Surdo* . . . . *MA S' INTENDE DATO A TITOLO DI DOTE, E NELLA MANIERA, CHE SIEGUE*.

Mendacio fu pure ben grave il dire, che non era in obligo di dotar la nipote. Egli avea in mani l'asse tutto di Casa Mangone, e con quello i beni del Padre, e del Fratello di D. Marianna, de' quali avendone dal 1756. tenuta l'amministrazione, morì senza darne conto. Sopra i frutti del vasto territorio di Iiti, ch' ei possedeva, D. Marianna per disposizione dell' Ava dovea conseguire una pingue dotazione. E queste ragioni formavano il doppio del valore di Surdo: tantovero, che D. Luigi per altra occasione avendole riconosciute, obbligossi soddisfarle *de proprio*. Leggasi di grazia l'istrumento di transazione passato tra lui, e D. Rosa Ferrari

(1)

ſtata vedova del Fratello D. Domenico. Non ſi capiſce il perchè morto coſtui D. Luigi aveſſe ripudiato alla vedova l'eredità: è fatto coſtante però, che non volendo D. Roſa dichiararſi erede del Marito giuſto per le moleſtie, che temeva da D. Marianna D. Luigi ne la indennizzò colle ſeguenti parole . . . *ed il Sig. D. Luigi Mangone per vieppiù conteſtare l' affetto verſo la detta Signora D. Roſa, promette non farla moleſtare dalla Signora D. Marianna Mangone di lei nipote, prendendo il carico ſopra di ſe di tutto ciò, che poteſſe pretendere detta ſua nipote per qualunque ſua pretenzione per grave, graviſſima, obbligandoſi ſpeciali nomine di ſoddisfarla di tutto, e quanto le poteſſe ſpettare, e competere quocumque titulo ne' proprj ſuoi beni, ſopra de' quali omni meliori modo &c. ſi obbliga al tantundem*(1). Se dunque il Zio tanto avea in mani della nipote, il falſo ei diſſe, dichiarando, che non avea obbligo di dotarla.

E finalmente, ove ſono i ſtatuti familiari citati nel teſtamento, che aſſegnano alle femine di caſa Mangone la dote di ducati 700.? Nò, non biſogna credere a D. Luigi iſolato nelle campagne di Roſſano: conviene dimentirlo per eſonerare da tanti mendacj la ſua coſcienza.

Finalmente giova pure il rifletter, che D. Marianna contradice non già per lucrare ſopra l'eredità del Zio; ma per non eſſere in danno delle ſue particolari ragioni. La quale coſa non che la permette, ma la garantiſce la legge. Ecco i ſentimenti dell' Imperator Giuſtiniano in parlando dell' erede beneficiato: *Si vero, & ipſe alias contra defunctum habet actiones, nec hae confundantur, ſed ſimilem cum aliis creditoribus habeat fortunam*(2). Può ſtare beniſſimo il credito di D. Marianna per dote, ed il credito di Cherubini a cagion di legato, ſenza che la qualità ereditaria reſti pregiudicata, perchè al dire del Papiniano de' tempi noſtri Antonio Fabro: *heres cum beneficio legis, & inventarii proinde heres eſt, ac ſi inventarium non feciſſet, niſi quod non tenetur ſupra vires hereditatis, nec jurium ſuorum jacturam, & confuſionem pati cogitur*. Se D. Marian-

(1) *Fol.*
(2) *L. ult. C. de jur. liber.*

rianna fosse di tutto erede, le si potrebbe opporre, che l' equivalente di Surdo lo trova nel totale della eredità; ma poicchè niente, nientissimo le lasciò il Zio, chiedere la dote, non è certamente contrariare il testamento, od il legato, ma opporre all' uno, ed all' altro eccezioni modificative. Ecco a proposito ciocchè avvertisce il diligentissimo Cardinal de Luca. Egli dopo avere affermato che *quando legatum est certum, & nulla exceptione elidibile*, l'erede non è legitimo contradittore, soggiunge appresso: *Si justam oppositionis causam habet. . . quia nempè non fit quæstio super substantia legati, seu ejus directa impugnatione, sed fit super ejus comprehentione, vel interpetratione . . . . . . Tunc non dicitur formalis oppositio, seu impugnatio judicii defuncti, sed potius ipsius existentia negatur ex recepta propositione in Foro frequenter volitante, quod impugnare, vel contravenire non dicitur, qui non comprehensionem allegat. Ideoque intraut ea, quæ passim in jure habemus circa exceptiones modificativas, rectè deducibiles, etiam in hiis casibus, in quibus prohibitum sit exceptiones deducere unde implementum omni exceptione postposita præstandum sit. Quæstio enim hæc exigit formalem declarationem, seu determinationem Judicis, caussa cognita.*

TRoppo mi sono divagato allegando contro i dubbj dai Cherubini promossi, tuttochè per gl' incidenti da decidersi, nè punto, nè poco facciano al caso. Torno adesso a riflettere sul testo di Papiniano . . . . *recta via dominium, quod hereditatis fuit ad legatarium transeat*. Ma il Giudice trova Surdo fuori l' eredità nelle mani di D. Marianna. Com' entrano dunque nel periodo del giudizio in cui siamo li termini d' immissione a prò de' Legatarj? L' azione regolare sarebbe di revindica, che non si può certamente giudicare in via esecutiva.

In un solo caso potrebbe l' equità del Giudice allargarsi, quando l' *EQUIVALENTE* non fosse oscuro, ed imbrogliato in liti, o pur fosse liquidabile su di altra cota ereditaria. Ma se D. Luiggi trascinato da un capricciosо dispetto istituì la Nipote erede di solo nome, quale giustizia vuole, che il legato si presti, ed il credito rimanga da soddisfarsi? A proposito di chè giova pur notare, che mentre la tenuta di Surdo è pegno della dote, la legge vuole, che non altrimenti D. Marianna ne abbia da es-

essere spogliata, se non quando i Cherubini saranno almeno il deposito del valore. Ma se vogliono avere Surdo, e lasciare D. Marianna illaqueata in una dispendiosissima lite ne pretendono troppo: del resto passiamo alla seconda nullità, che di questo argomento più larga materia ci somministra.

Ragionamento sulla seconda Nullità.

La seconda nullità è concepita coi seguenti termini: *Inverso juris ordine possessio antedicti prædii legati data est heredi, qui adversus legatum prædictum opponit discussionem inventarii cum ipsamet fori consuetudo id esposcat, ut pendente inventarii discussione res hereditariæ sequestro etiam quoad fructus penes tutum tertium subjiciantur, ne per dilationes longas heres ipse res hereditarias possidendo ad longum protrahat defuncti voluntatem.*

Io non intendo per quai principj legali l'Autore dottissimo delle nullità siasi condotto ad opinare, che il Conseglio procede *ordine inverso* col rinovare il sequestro presso di D. Marianna. Scarse sono le mie cognizioni, ma pur veggo, che ha seguitato l'ordine più regolare, che mai: anzi facendo saviamente come al solito, non poteva fare diversamente di quello, che ha fatto. Nel dedursi l'eredità di Mangone dubitavasi se l'erede fosse per accettare, o pur contrariare il testamento. Coloro che si fecero avanti, mostrando in apparenza di averci ragione, erano molti. Ed il Giudice savio perplesso nelle prime istanze per non vedere netto chi de' contendenti prevalesse nei dritti affacciati, ordinò la spedizione del preambolo, ed interinamente il sequestro di tutto, non escluso Surdo, che credeva, che all'eredità di D. Luigi appartenesse. E di ciò non vi era chi se ne potesse dolere, poicchè nel giudizio di deduzione di eredità quando i Concorrenti son molti: quando di loro non vi ha chi rappresenti la persona del defonto, e tutti vogliono la lite, il Giudice si conduce regolarmente al sequestro provisionale de' beni, che reputa ereditarj.

Dacchè però venne l'erede, ed il Giudice fu istrutto della ragione de' contendenti, videsi nell'obbligo di decretare circa il possesso de' beni dedotti. Anzi non poteva entrare all'esame delle azioni, che contro l'eredità libera proponeansi *nisi antea certum sit, cujus esse*

de-

debeant vindiciæ, *ideſt*, *quem poſſidere*, *quem petere oporteat*. Così opinavano gli antichi Romani, e lo ſteſſo diciamo noi allegando, che il giudizio eſecutivo non ſi deve coll' ordinario confondere. Fu regolare dunque il decreto *penes tertium* in principio della lite: e regolariſſimo è pur quello della rinovazione *penes quem* proferito di poi.

Il dubbio potea naſcere unicamente ſul punto *cujus deberent eſſe vindiciæ*, *quem poſſidere*, *quem petere oporteret*, ſe D. Marianna, o pure i legatarj: ma il dubbio andiede toſto a ſvanire collo ſcrutinio di quelle medeſime ſcritture, che D. Luigi, poſe appreſſo al teſtamento: ſiccome i fedecommeſſi di Surdo, e Iiti, e l' Albarano. Con queſte tali carte da D. Luigi eſibite, in vedendo il S. C. che la poſſeſſione di Surdo *non erat in bonis* del teſtatore quando venne a morire: che molto meno dir ſi potea *de bonis* del medeſimo, perchè trasferita con titolo di dote anticipatamente in D. Marianna, conobbe che i legatarj giovar non ſi poteano del beneficio della legge per l' immiſſione, ma ſperimentar doveano l' azione *in rem*: azione non altrimenti eſperibile, che colla ſurroga di un' altro fondo di dote in Iiti, che ſe vi ſia, non è ancora dichiarato.

Eſſendo dunque il S. C. nella impoſſibilità legale di provvedere ſulla immiſſione, e per contrario dovendo nel periodo di un giudizio ſummario, provvedere *cujus eſſe debeant vindiciæ*: con accordarle a D. Marianna, come a colei, la quale prima, e dopo la morte del Zio poſſedea con giuſto titolo, ha fatto quello fare dovea per giuſtizia, e per economia. Imperciocchè la controverſia di poſſeſſo è ſopra un fondo, la di cui ſpecioſità conſiſte nella perfetta, intereſſata, ed aſſidua coltura: che mancata in tre anni di ſequeſtro *penes tertium*, il fondo è già deſolato. Or chi meglio di D. Marianna, che ci ha la dote, ed in qualunque caſo ha d' avere o il fondo, o l' equivalente, può nudrire il penſiero di rimetterlo in miglioria? I Cherubini per contrario debbono aver premura di deteriorarlo. Quanto meno Surdo vale, finito il giudizio, tanto meno, in ſentenza loro, ſarà l' equivalente, che dovranno rifare.

La quale premura il S. C. la vede già per eſſoloro mandata in effetto, poicchè avendo preſo in affitto Surdo nel primo anno del ſequeſtro pagarono duc.400. di mercede: poi l' abbandonarono ſenza

che

che cerziorato aveſſero l' eredità , che non intendevano continuare nell' affitto ; ed abbandonato lo laſciarono in modo, che non ſi è trovato cui locarlo : ſicchè dato in mano a ſequeſtratarj , coſtoro han depoſitato appena duc. 87. a cagion di frutti raccolti , come dagli atti ſi ravviſa . Dunque dicevo io bene, che tranne la ritualità del Giudizio, ch' eſigge , che il poſſeſſo di Surdo diaſi a D. Marianna preſſo di chi trovavaſi come pegno di ſua dote : tanto eſigono pure le vedute di economia , che nell' animo del Magiſtrato ſogliono prevalere moltiſſimo.

TAli furono i motivi, che il S.C. tenne preſenti a tempo, che interpoſe il decreto , ed i medeſimi , ſpero , che produrranno la conferma , perchè la ragione , che ſi allega in ſoſtegno della ſeconda nullità è ugualmente debole , che le altre allegate in difeſa della prima . *Fori conſuetudo* (avvertiſce il dotto Difenſore) *id expoſcit, ut pendente inventarii diſcuſſione res hereditariæ ſequeſtro etiam quoad fructus penes tutum tertium ſubjiciantur*. Tanto è lontana , io replico , sì fatta conſuetudine dai giudizj , che Fabio Capece Galeota ſi fa teſtimone dell' oppoſto (1) *debet heres cum beneficio inventarii ab omni moleſtia, & vexatione perſonali, & onere litigandi immunis conſervari, quod non eſſet ſi interim cogeretur ſolvere : & proinde prævaluit ſemper in S. C. illa opinio , ut pendente inventarii diſcuſſione, nec etiam ſuper bonis hereditariis heres ſit moleſtandus* . E di queſta ſana dottrina nel S. C adottata la ragione è parlante in una Coſtituzione dell' Imperatore Onorio (2) . *Quoties ex quolibet contractu pecunia poſtulatur , ſequeſtrationis neceſſitas conquieſcat : oportet enim debitorem primò convinci, & ſic deinde ad ſolutionem pulſari, quamobrem non tantum juris ratio, ſed & ipſa equitas perſuadet , ut probationes ſecum afferat, debitorem convincat, pecuniam petiturus* .

Ci è , io nol niego , lo ſtile nel Foro di ordinare il ſequeſtro pendente la diſcuſſione dell' Inventario : ma quale ſia lo dichiara il Regente Sanfelice : *Sub die 14. Octobris 1622. junctis Aulis in*

(1) *Centur. 62. num. 54.*
(2) *L. 1. C. de prohib. ſeq. pec.*

in causa heredis qu. Cæsaris Palatutii cum heredibus qu. Vincentii Portii , fuit supersessum in executione sententiæ latæ contra Cæsarem defunctum in actione personali , & provisum , quod gaudeat termino juris ad conficiendum inventarium , & interim sequestrentur fructus hereditatis , ne dilapidentur (1) . Questo dunque sarebbe il caso del sequestro , quando , cioè l'erede è contumace alla formazione dell' Inventario , ed intanto si gode l'eredità .

Il caso poi , di cui si tratta è tutt'altro . Rammentiamoci , che morto D. Luigi l' esecutore testamentario , ch'è l'istesso Cherubini , procedè all'annotazione giudiziaria di tutta l'eredità : che dedotta nel S. C. fu intieramente sequestrata : che D. Marianna poi ebbe il preambolo : fece istanza lunghissima , colla quale dimandò , che l' annotazione stasse in luogo d' Inventario : e così per decreto fu ordinato , rimanendo intanto fermo il sequestro . Ciò posto, la decisione riferita non è adattabile , poicchè per l'Inventario già fatto , e per lo sequestro de'beni, de'quali potea D. Luigi disponere cessano quei timori , e sospetti, che di facile allarmano il Giudice per lo sicuro governo dell'eredità . E' indubitato dunque , che il S. C. lungi di aver proferito il suo decreto *ordine inverso* , e contro la consuetudine del Foro : ha provveduto regolarmente , e come sempre usa .

PEr le cose già dette prevedendo i Cherubini , che nel giudizio esecutivo , in cui siamo, sarebbesi torto a D. Marianna Mangone , quantevolte oscuro , ed imbrogliato essendo l' equivalente del valore di Surdo , sostener si volesse il sequestro , che a lei toglie il comodo del possesso acquistato con giusto titolo fin dall' anno 1769. , escono a sostenere , che il possesso del fondo a cagion di dote sia stato interrotto col primo decreto, col quale il Signor Marchese Commessario glielo tolse dalle mani . E per appoggiare ciò , che propongono , allegano il sentimento del Giureconsulto Fiorentino (2) . . . . . . *rei depositæ proprietas apud deponentem manet , sed & possessio ; nisi apud sequestrem deposita est, nam tunc*

(1) *Dec.* 211.
(2) *L.* 17. *D. depositi* .

tunc demum sequester possidet : id enim agitur ea depositione ; ut neutrius interim possessionis tempus procedat . Confesso il vero, che questo pensiero del Giureconsulto ha fatto credere a taluno, che il sequestro tolga il possesso : non è però, che se ne sia lusingato il dotto Autore delle nullità, pur troppo versato nella perizia delle Leggi. Egli ha promosso questo dubbio, per servire alla causa : poichè gli è noto il testo del Giureconsulto Giuliano, il quale per contrario ci fa sapere (1) : *Interesse puto qua mente apud sequestrem deponitur res*. Il possesso non può da noi allontanarsi, che col nostro consenso : e perciò in materia di sequestro conviene sopratutto indagare *qua mente res deponatur* . Se le parti da se dichiarano depositare, o mettere in sequestro il possesso, allora l'assunto regge : ma se *custodiæ causa* il sequestro si appone, il possesso non s' interrompe. Così, e non altrimenti s' interpetra il sentimento del Giureconsulto Fiorentino. Sentiamolo da Ugon Donelli (2) : *Loquitur Florentinus non de re, sed de possessione apud sequestrem deposita: sic enim est, ut dixi, structura verborum: REI DEPOSITÆ proprietas apud deponentem manet: sed & possessio, nisi apud sequestrem DEPOSITA EST: hæc vero ad possessionem referri debet, quam proximè dixerat, non ad rem depositam, quod verbum abest longius . Ergo hoc dicit : possessionem apud deponentem manere, nisi apud sequestrem deposita sit ipsa possessio . QUOD TUNC FIERI INTELLIGITUR CUM PARTES APERTE' DICUNT SE POSSESSIONEM DEPONERE APUD SEQUESTREM*.

Non è dunque applicabile al caso il sentimento del Giureconsulto Fiorentino. Ei figurava, che due contendessero in guisa, che ciascuno credesse *in solidum possidere :* vanno essi a deponere volontariamente il possesso, come possesso, ed è giusto, che per l'uno, e per l'altro de' contendenti resti interrotto . Nel caso di cui si tratta il Giudice è quello, il quale ordina il sequestro : l'ordina in principio della lite : in giudizio di deduzione di eredità : *qua mente* dobbiam credere, che ordinato l'avesse ? Sentiamolo da un'altro sottilissimo Interpetre in commentando per l'appunto il testo del Giureconsulto Fiorentino. *Si solo Judicis officio fiat sequestratio , aliud dicendum est , quia tunc*

(1) *L. 29. D. de acquir. vel omittend. poss.*
(2) *Tom. 1. lib. 5. cap. 13. comment. de jur. Civil.*